De feitelijke en normatieve dimensie van gelijkheid

Jasper Doomen[1]

Abstract – In order to be able to observe the principle of equality it must become apparent, first, who is to be treated equally with whom and, second, what the principle means and entails. In response to the first question a moral value such as dignity may be said to be decisive, but such a position is unproductive and obscure. The alternative that is presented here focuses on a characteristic that those who seek to be treated equally themselves share in common: rationality. Two or more beings are invariably considered each other's equals in regard to a characteristic; this is what basic equality means. Several characteristics are possible candidates; I argue that rationality is a nonrandom characteristic, which is for that reason viable. Rational beings are, then, to treat other rational beings equally, but this is not a moral demand; rather, self-interest is decisive. This provides the basis for formal equality. It is difficult, by contrast, to determine at what point the demands of material equality are met, for 'material equality' may be interpreted in various ways, and even if one adheres to a strict interpretation it must be acknowledged that this is compatible with conflicting perspectives, none of which is compelling.

✧ ✧ ✧

Inleiding

Het is niet controversieel om te stellen dat gelijkheid een belangrijke waarde is. De reden hiervoor is echter dat deze stelling in feite nietszeggend is en derhalve op diverse manieren gespecificeerd kan worden. Daarmee is niet gezegd dat gelijkheid zelf ook betekenisloos is. Wel moet echter duidelijk worden in welke gevallen van bepaalde wezens kan of moet worden gezegd dat ze gelijk zijn of gelijk moeten worden behandeld. Het beschrijvende aspect (welke wezens zijn gelijk?) en het normatieve aspect (welke wezens moeten gelijk behandeld worden?) zijn hier in één adem genoemd, maar ze worden vaak als aparte dimensies benaderd. Dat is geen probleem zolang men ze vervolgens maar op een zinvolle manier met elkaar in verband kan brengen, maar dit blijkt een struikelblok te zijn.

1. Jasper Doomen is als universitair docent staats- en bestuursrecht verbonden aan de Open Universiteit (Nederland). Contact: jasper.doomen@ou.nl. Dit artikel is vrij beschikbaar volgens de bepalingen van de Creative Commons licentie Naamsvermelding-NietCommercieel-GeenAfgeleideWerken (BY-NC-ND).

In deze bijdrage poog ik het beschrijvende en normatieve aspect te integreren, zodat deze voldoende samenhangen om een overtuigende analyse te presenteren. Zodoende moet duidelijk worden wat de grondslag is van het gelijkheidsbeginsel. Deze introductie kan de indruk wekken dat datgene wat zal worden aangevoerd – slechts – theoretisch en abstract is. Hoewel het (uiteraard) mijn bedoeling is om een in theoretisch opzicht bevredigend betoog te presenteren, meen ik dat mij dit niet bevrijdt van de opgave om ook helder aan te geven wat bedoeld wordt en welke concrete gevolgen uit mijn positie voortvloeien. Het is vanzelfsprekend aan de lezer om te oordelen of ik hierin ook geslaagd ben.

Het gelijkheidsbeginsel is een normatief beginsel. Wat ik hieronder precies versta, zet ik uiteen in de paragraaf 'Gelijke behandeling: formele gelijkheid'. Wil men dit kunnen toepassen, dan zal eerst duidelijk moeten zijn *welke* wezens gelijk behandeld moeten worden. Op die kwestie hebben de eerste twee paragrafen betrekking. In de eerste paragraaf onderzoek ik of hierbij een beroep kan worden gedaan op het uitgangspunt van gelijkwaardigheid. In paragraaf 2 wordt het feitelijke aspect dat ten grondslag kan liggen aan het gelijkheidsbeginsel onderzocht. Na die noodzakelijke 'voorstudies' kan het gelijkheidsbeginsel zelf worden behandeld.

Ik heb hierboven gesproken van *het* gelijkheidsbeginsel, maar dit is een (te) sterke simplificatie. Ten eerste kan men namelijk zowel van formele als van materiële gelijkheid spreken en ten tweede kan 'materiële gelijkheid' op verschillende manieren worden opgevat. In de derde paragraaf wordt aangegeven hoe de feitelijke gelijkheid wordt verbonden met formele gelijkheid. Aan materiële gelijkheid wordt aandacht besteed in de laatste paragraaf. Het belang van het realiseren van (een bepaalde variant van) materiële gelijkheid kan daarnaast worden benadrukt, maar niet op dezelfde stringente wijze als in het geval van formele gelijkheid.

Gelijkheid en gelijkwaardigheid

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat bepaalde wezens gelijk behandeld moeten worden en is dan ook geen feitelijke constatering, maar een norm. Op dat aspect zal verderop worden ingegaan. Daaraan moet een analyse voorafgaan waarin wordt verduidelijkt om welke wezens het gaat, een kwestie die veelal wordt veronachtzaamd of te eenvoudig wordt afgedaan. De vraag *op grond waarvan* bepaalde wezens als gelijken worden erkend dient dus als basis voor het gelijkheidsbeginsel.

Wat kan die basis dan zijn? Om te beginnen moet duidelijk zijn dat gelijkheid in de zin van identiteit een te zware eis zou zijn.[2] Gelijkheid bij benadering is wel een mogelijkheid, maar dan moet nog steeds duidelijk worden *in welk opzicht* men gelijk is en *welke* wezens dus gelijk moeten worden behandeld (door elkaar). Hiervoor zijn diverse mogelijkheden. Een raciaal onderscheid is in sommige landen door velen lange tijd aanvaard en op basis van het onderscheid naar geslacht

is vrouwen het kiesrecht in vele landen ontzegd tot aan het begin van de vorige eeuw; tevens waren ze (onder andere) achtergesteld als het ging om toegang tot het onderwijs. Ook de religie of levensbeschouwing die men huldigt is als een bepalende factor beschouwd.

Al deze factoren (ras, geslacht en levensbeschouwing) zijn in verschillende delen van de wereld nog steeds van belang en in een aantal westerse landen, al is het vaak impliciet, ook, zo kan men betogen. Van dieren – of, zo men wil, niet-menselijke dieren – kan op dit moment nog gezegd worden dat ze ongelijk behandeld worden. Kiesrecht of onderwijs zou aan hen uiteraard niet besteed zijn, maar dat doet geen afbreuk aan het gegeven dat sommige dieren (bijvoorbeeld in de bioindustrie) behandeld worden op een manier die geen mens voor zichzelf aanvaardbaar zou vinden.

Gegeven de problemen die men ondervindt als wordt bepleit dat gelijkheid als feitelijke basis voor het gelijkheidsbeginsel moet dienen, kan worden aangevoerd dat niet *gelijkheid* maar *gelijkwaardigheid* deze basis moet vormen. Wil men dit kunnen analyseren, dan zal het moeten gaan om de gelijke waardigheid die ieder wezen heeft. De indruk kan ontstaan dat men op deze manier is bevrijd van de last om de nadruk te leggen op een bepaald kenmerk, dat mogelijk irrelevant is. H et bestaan van 'waardigheid' valt immers niet op dezelfde manier vast te stellen als – bijvoorbeeld – het huldigen van een levensbeschouwing. Zoals zal worden aangetoond leidt deze benadering echter tot een ander probleem, op grond waarvan dit alternatief even weinig productief zal blijken te zijn.

Dworkin geeft aan wat de relevantie van het concept 'menselijke waardigheid' volgens hem is:

> Anyone who professes to take rights seriously, and who praises our Government for respecting them, must have some sense of what that point is. He must accept, at the minimum, one or both of two important ideas. The first is the vague but powerful idea of human dignity. This idea, associated with Kant, but defended by philosophers of different schools, supposes that there are ways of treating a man that are inconsistent with recognizing him as a full member of the human community, and holds that such treatment is profoundly unjust. The second is the more familiar idea of political equality. This supposes that the weaker members of a political community are entitled to the same concern and respect of their government as the more powerful

2. Een bekende stelling van Leibniz is dat twee substanties niet identiek kunnen zijn en in minstens één kenmerk moeten verschillen om onderscheiden te kunnen worden (Leibniz 1999, § 9 (1541-42)). Deze kwestie is niet aan de orde, omdat, om vooruit te lopen op datgene wat nog behandeld zal worden, de relevante wezens niet in alle opzichten identiek zijn, maar zelfs identiteit met betrekking tot een bepaald kenmerk is veelal niet aan de orde.

> members have secured for themselves, so that if some men have freedom of decision whatever the effect on the general good, then all men must have the same freedom. I do not want to defend or elaborate these ideas here, but only to insist that anyone who claims that citizens have rights must accept ideas very close to these. (Dworkin 1977, 198-99).

Hierbij moet worden vastgesteld (al doet Dworkin dat zelf niet) dat deze twee ideeën in feite twee aspecten van hetzelfde uitgangspunt zijn. De (veronderstelde) 'menselijke waardigheid' (het eerste idee) is namelijk datgene wat voorkomt dat mensen op een onrechtvaardige manier worden behandeld, terwijl moeilijk valt in te zien op welke andere grond de zwakkere leden van een politieke gemeenschap in deze benadering recht zouden hebben op dezelfde zorg en eerbied als de sterkere leden (het tweede idee) dan – opnieuw – 'menselijke waardigheid'.[3]

Belangrijker dan dit gegeven, echter, is dat Dworkin '(menselijke) waardigheid' niet definieert. Zoals uit het citaat blijkt, volgt hij Kant, voor wie het cruciale kenmerk de rede is, zij het in een zeer bepaalde zin. Het is immers niet het (vermogen om te) begrijpen[4] dat het onderscheid bepaalt tussen mens en dier (dat leidt namelijk slechts tot een *relatief* onderscheid (Kant 1907, 435-36)), maar veeleer de praktische rede.[5] Hieraan geeft Kant vorm door te stellen dat men als doel op zichzelf moet worden beschouwd op grond van het gegeven dat men een autonoom wezen is (Kant 1908, 87).[6] Dit is mogelijk, zo moet volgens hem worden *verondersteld* of, preciezer, *gepostuleerd* (Kant 1908, 122-34), binnen een domein waartoe men op basis van de rede geen toegang heeft, voor zover het althans gaat om de theoretische rede (bijvoorbeeld Kant 1911 [1781]/1911 [1787], A 532 e.v./B 560 e.v., A 702/B 730, A 800 e.v./B 828 e.v.). Op basis van de (theoretische) rede kan men dan ook niet als doel op zichzelf worden beschouwd; men heeft daarentegen waardigheid op grond van het vermogen om moreel te hande-

3. Nussbaum benadert de kwestie ook op deze manier: "We should probably avoid thinking that dignity has an obvious specific content all on its own: it seems to be a notion that gets fleshed out through its relationship with other notions, such as that of *respect* (dignity is that attribute of a person that makes the person an appropriate object of respect), and a variety of more specific political principles." (Nussbaum 2012, 62). Het probleem wordt hier echter slechts verplaatst, omdat nu duidelijk moet worden wat 'respect' betekent. Nussbaum beschouwt het geweten als de bron van respect (Nussbaum 2007, 342), maar dat is uiteraard geen verklaring.
4. Ik ga hier niet in op het – in Kants *theoretische* filosofie overigens belangrijke – onderscheid tussen 'Verstand' en 'Vernunft'; dit onderscheid is voor de huidige uiteenzetting niet relevant.
5. Het gaat dus niet om het redeneervermogen of het vermogen dat kenmerkend is voor de *theoretische* rede, namelijk "das Vermögen der Principien" (Kant 1911 [1781]/1911 [1787], A 299/B 356) of "das Vermögen der Einheit der Verstandesregeln unter Principien") (Kant 1911 [1781]/1911 [1787], A 302/B 359).
6. Autonomie (van de wil) wordt door Kant gedefinieerd als "[...] die Beschaffenheit des Willens, dadurch derselbe ihm selbst (unabhängig von aller Beschaffenheit der Gegenstände des Wollens) ein Gesetz ist." (Kant 1903, 440).

len (Kant 1903, 435). Zoals Kant het verwoordt: "*Autonomie* ist […] der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur." (Kant 1903, 436).

Kan men niet moreel handelen, dan kan men volgens Kant niet worden beschouwd als een doel op zichzelf. Hij stelt immers: "Moralität [ist] die Bedingung, unter der allein ein vernünftiges Wesen Zweck an sich selbst sein kann, weil nur durch sie es möglich ist, ein gesetzgebend Glied im Reiche der Zwecke zu sein. Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat." (Kant 1903, 435).[7] De frase "so fern sie derselben fähig ist" geeft aan dat niet het (enkele) feit dat men mens is bepalend is, maar veeleer het vermogen om moreel te handelen. Dit betekent overigens dat andere redelijke wezens dan de mens, als deze bestaan, morele actoren kunnen zijn (Kant 1903, 408, 426, 428, 430, 436, 447).

Degenen die over de rede in de zin van een *theoretisch* vermogen beschikken, hebben daardoor weliswaar een bepaalde waarde, maar dan betreft het een *externe* waarde ("einen *äußeren* Werth"), waarin het – economisch – nut tot uitdrukking komt. Uit dat nut volgt een relatief onderscheid tussen redelijke wezens en andere wezens (zoals dieren), gebaseerd op een prijs ("Preis"). Men heeft, voor zover de *theoretische* rede niet bepalend is, een waardigheid als een 'noumenaal mens' ("*homo noumenon*"), in het licht waarvan men boven elke prijs verheven is (Kant 1903, 435-36). Een uitvloeisel van deze overwegingen is dat men beschikt over een 'onvervreemdbare waardigheid' ("eine unverlierbare Würde" ("dignitas interna")) (Kant 1903, 436). Laat men de rede in de theoretische rede daarentegen bepalend zijn, dan kan 'waardigheid' een betekenis hebben, maar het gaat daarbij om een minimalistisch begrip. Een dergelijke invulling ziet men bijvoorbeeld bij Hobbes. Hij zegt namelijk: "The publique worth of a man, which is the Value set on him by the Common-wealth, is that which men commonly call DIGNITY." (Hobbes 2003, Hoofdstuk 10 (63)).

Het gegeven dat autonomie niet kan worden bewezen en (dus) moet worden gepostuleerd is problematisch. Daarnaast is het de vraag, als men het begrip 'waardigheid' wil hanteren, of autonomie het juiste uitgangspunt is. Kants ethiek is hoe dan ook niet het enig mogelijke perspectief en men kan bijvoorbeeld, zoals Hegel al deed, kritiek uiten op het formalisme dat daarin bepalend is: op grond van de plicht in abstracto, begrepen als de afwezigheid van tegenspraak, kunnen geen specifieke plichten worden bepaald (Hegel 1833, § 135 (178); vgl. Kelsen 1953, Hoofdstuk 6, § 26 (32)). Vanuit een alternatief perspectief kan men bijvoorbeeld bepleiten dat het vermogen om te lijden cruciaal is, zodat alle mensen alsook (afhankelijk van de definitie van 'pijn' die men hanteert) een groot aantal *dieren*

7. De oorspronkelijke spelling, die soms afwijkt van de huidige spelling, is behouden. Hetzelfde geldt voor citaten uit het werk van Hobbes verderop.

over waardigheid zouden beschikken. Het is in dit geval wel de vraag of de term 'waardigheid' dan nog passend is, als men daar al een betekenis aan wil toekennen.

Op grond van het bovenvermelde stel ik vast dat het begrip 'waardigheid', en daarmee het begrip 'gelijkwaardigheid', op zijn minst problematisch is en het lijkt dan ook verstandig om het niet als basis te hanteren voor het gelijkheidsbeginsel.

Basale gelijkheid

Hierboven is al gewezen op het gegeven dat bepaalde wezens in diverse opzichten (zoals ras, geslacht en levensbeschouwing) als elkaars gelijken kunnen worden beschouwd. Dergelijke kenmerken kunnen als irrelevant terzijde worden geschoven, maar doet men dat, dan heeft men kennelijk al een alternatief in gedachten op grond waarvan ze inderdaad als irrelevant worden gekwalificeerd, omdat men anders immers niet zou kunnen aangeven *waarom* dat het geval is.

Allereerst kan men proberen te abstraheren van alle kwaliteiten. Ervan – voor het moment, arguendo – uitgaande dat men op deze manier kan abstraheren, moet een positie worden ingenomen die op niets lijkt te zijn gebaseerd. Zo merkt Westen op: "equality […] tells us to treat like people alike; but when we ask who "like people" are, we are told they are "people who should be treated alike."" (Westen 1982, 547). Hij geeft dan ook aan: "Equality is an empty vessel with no substantive moral content of its own." (Westen 1982, 547). Schmitts opvatting komt hiermee overeen: "Eine absolute Menschengleichheit wäre […] eine Gleichheit, die sich ohne Risiko von selbst versteht, eine Gleichheit ohne das notwendige Korrelat der Ungleichheit und infolgedessen eine begrifflich und praktisch nichtssagende, gleichgültige Gleichheit." (Schmitt 1926, 17).

Het strookt ook met de positie van Kelsen, die terecht aangeeft dat, omdat het beginsel 'voor ieder het zijne' op diverse manieren kan worden ingevuld, moet worden geconcludeerd dat de bepalende vraag wat gelijk is door het zogeheten gelijkheidsbeginsel niet wordt beantwoord ("daß die entscheidende Frage: was ist gleich, durch das sogenannte Prinzip der Gleichheit nicht beantwortet wird.") (Kelsen 1953, Hoofdstuk 5, § 22 (26)). Zoals Hegel opmerkt, is de stelling dat personen elkaars gelijken zijn inhoudsloos en tautologisch ("ein leerer tautologischer Satz") zolang 'persoon' in abstracto wordt opgevat (Hegel 1833, § 49 (86-87)).

Aan deze observaties kan worden toegevoegd dat men zich kan afvragen of zelfs nog wel van een mens kan worden gesproken als van *alle* kenmerken wordt geabstraheerd. Zelfs (de vorm van) het lichaam is specifiek menselijk en dit aspect is, zo valt te betogen, voor de huidige kwestie niet eens relevant. De abstractie zou er dan op neerkomen dat men zo ver moet gaan dat geen onderscheid meer kan worden gemaakt tussen mensen en dieren, een kwestie waarop hieronder nog kort

zal worden teruggekomen. Het moge duidelijk zijn dat de zojuist geduide problematiek hierdoor niet bepaald geringer wordt.

Een bepaald kenmerk om bepaalde wezens gelijk te behandelen zal dan ook moeten worden aanvaard. Hoe kan men het relevante kenmerk vinden? Men zou kunnen uitgaan van een moreel beginsel, maar dat brengt een grote bewijslast met zich mee, vergelijkbaar met datgene wat in de eerste paragraaf werd aangevoerd. Ten eerste dient zich namelijk de meta-ethische vraag aan wat 'morele waarde' betekent (Mackie 1977, 15-17) en ten tweede moet, als de eerste kwestie al kan worden opgelost, duidelijk worden *welk* moreel perspectief dan het juiste zou zijn. Mijn benadering is daarentegen een amorele, waardoor de ambitie om een verklarende theorie te presenteren relatief bescheiden kan blijven.

Om het kenmerk in kwestie te vinden, moet men in eerste instantie de feitelijke gelijkheid in een bepaald opzicht vaststellen. Daarbij is, zoals al is opgemerkt, geen sprake van identiteit, zodat feitelijke gelijkheid praktisch neerkomt op gelijkheid bij benadering. Feitelijke gelijkheid kan in diverse opzichten worden vastgesteld en het is van belang om, in het verlengde daarvan, een bepaalde relevante gelijkheid vast te stellen. Dit kwalificeer ik als basale gelijkheid. Het gaat daarbij om de selectie uit de mogelijke feitelijke gelijkheden die relevant wordt geacht door degenen die zelf in staat zijn om deze als relevant te kwalificeren. Basale gelijkheid is dan ook een abstract begrip dat op diverse wijzen kan worden gespecificeerd, zoals ik zal aangeven.

Mocht dit de indruk wekken van een cirkelredenering, dan moet worden bedacht, om het bovenstaande eenvoudig te formuleren, dat diverse soorten feitelijke gelijkheid als basis kunnen dienen voor basale gelijkheid. Stel bijvoorbeeld dat een troep leeuwen op enkele mensen jaagt. Als de mensen samen bedenken hoe ze aan de leeuwen kunnen ontkomen, erkennen ze daarmee – dit al dan niet beseffend – een basale gelijkheid, want ze delen een bepaald kenmerk dat de leeuwen ontberen, op grond waarvan ze onderling gelijk zijn en tevens verschillen van de leeuwen. Ook in het geval van de leeuwen is sprake van een basale gelijkheid (waarin ze verschillen van de prooien), zij het impliciet, omdat de leeuwen dit, zo mag men veronderstellen, niet eens *kunnen* beseffen.

De basale gelijkheid in het geval van de mensen is de rede, terwijl die welke in het geval van de leeuwen aan de orde is, afgezien van hun kracht, bestaat in de kenmerken op grond waarvan ze elkaar (instinctief) 'erkennen' als soort- en, specifieker, troepgenoten. Het betreft in het bijzonder de *theoretische* rede en dus niet, zoals bij Kant, de *praktische* rede. De theoretische rede moet in amorele zin worden begrepen en kan, zoals hieronder zal worden aangegeven, worden vereenzelvigd met rationaliteit.

Er zijn diverse andere kenmerken op grond waarvan men van feitelijke gelijkheid kan spreken, zowel als het de mensen en de leeuwen onderling betreft als

wanneer al deze wezens gezamenlijk aan de orde zijn, die niet relevant zijn. Een voorbeeld van het laatste is dat ze allen een hart hebben.

Hiermee is reeds aangegeven wat de relevante specificatie van basale gelijkheid is wanneer het mensen betreft (alsook bepaalde buitenaardse wezens, zo deze bestaan en uiteraard afhankelijk van hun aard): de rede. Ik kom nu terug op het punt waarmee paragraaf 1 begon. Het is immers mogelijk om niet de rede, maar kenmerken als ras en geslacht bepalend te laten zijn. Men stelt dan dat de basale gelijkheid in die kenmerken bestaat, door niet ieder mens te includeren, maar mensen in te delen in groepen om hen op verschillende manieren te kunnen behandelen; dit is het prescriptieve aspect, dat in de volgende paragraaf centraal staat. De geschiedenis leert dat het mogelijk is dat binnen een staat, zelfs een democratische, aanvaard wordt dat dergelijke verschillen tussen burgers bepalend zijn voor de vraag of (bepaalde) grondrechten moeten worden erkend of toegekend. Dit wordt uiteraard bepaald door de machthebbers. In een democratische staat is dit (de meerderheid van) het volk of zijn dit de vertegenwoordigers van het volk, als men hen als de machthebbers beschouwt. Zij handelen – in beginsel – in overeenstemming met de wens van de meerderheid van het volk, die een minderheid kan onderdrukken, er al van uitgaand dat aan iedereen die redelijk is het kiesrecht is toegekend.

Een dergelijk perspectief is (tegenwoordig) moreel verwerpelijk, zo kan men opwerpen, maar daarbij wordt een beroep op een *bepaalde* moraal gedaan, namelijk die welke de (huidige) meerderheid huldigt, terwijl voor een morele theorie een hogere standaard dan deze geldt. Wie dit niet erkent, moet aanvaarden dat de morele dimensie opgaat in de politieke.

Een alternatief voor een morele standaard bestaat in het volgende. De basale gelijkheid wordt gespecifieerd door de – theoretische – rede, hetgeen uiteraard door de redelijke wezens zelf gebeurt. Dit veronderstelt niet dat ieder mens even redelijk is, laat staan even intelligent (vgl. Doomen 2014, 29), terwijl evenmin op een notie als de praktische rede van Kant een beroep wordt gedaan, zodat men hier van basale rationaliteit kan spreken.[8] In het geval van (de toepassing van) de praktische rede moet Kant, zoals aangegeven, het bestaan van autonomie postuleren. In het geval van de theoretische rede, daarentegen, is dit niet het geval. Het is immers duidelijk wat de rede in dit geval inhoudt en hoe deze wordt toegepast. Dit wordt duidelijk uit het hierboven vermelde voorbeeld: als de mensen nadenken en overleggen hoe ze aan de leeuwen kunnen ontkomen, doen ze dat op grond van de theoretische rede.

De relevantie van de rede is dat men op een systematische manier kan vaststellen welke rechten zouden moeten gelden en voor wie. Stelt men bijvoorbeeld vast dat vrouwen net zo goed als mannen over de rede beschikken en er ook raciaal gezien geen verschillen zijn, dan is de meest consistente grond om basale gelijkheid te specificeren de rede.

Men kan zich hier terecht afvragen waarom een selecte groep uit de redelijke wezens, zoals witte mannen, dit inzicht zou moeten toepassen als zij de machthebbers zijn. Degenen die tot de groep behoren kunnen immers – uit machtsoverwegingen – besluiten om degenen die niet tot de groep behoren niet de rechten toe te kennen die ze zelf genieten, zelfs als ze erkennen dat die andere wezens, net zoals zijzelf, redelijk zijn. Er zijn echter twee redenen waarom een dergelijk standpunt niet houdbaar is. In geen van beide gevallen is een toevlucht tot een moreel standpunt noodzakelijk en men hoeft zich dan ook niet te bekennen tot een 'ambitieuzere' opvatting van de rede dan die welke in basale rationaliteit vorm krijgt.

Ten eerste bestaat het gevaar dat degenen die niet als gelijken worden beschouwd – en in het verlengde daarvan niet, met inachtneming van het nog te behandelen gelijkheidsbeginsel, als zodanig worden behandeld – in verzet komen tegen hun achterstelling of onderdrukking. Dit zou betekenen dat hun basale rationaliteit (alsnog) erkend zou moeten worden, tenzij men hiermee wil wachten totdat, in het ergste geval, een revolutie wordt ontketend. In bepaalde gevallen – zoals bij de invoering van het kiesrecht voor vrouwen in het verlengde van de demonstraties van de suffragettes – kan sprake zijn van (in de regel) vreedzaam protest dat uiteindelijk succesvol is. De Arabische lente, daarentegen, kan worden beschouwd als een revolutie, met betrekking waartoe geldt: "The political transition to democracy cannot succeed without first recognising minorities as full and equal citizens of the state." (el-Issawi 2011, 252).

Dit betekent overigens niet dat de erkenning van basale rationaliteit onmiddellijk doorslaggevende gevolgen heeft, al was het maar omdat deze beweging in een groot aantal landen heeft plaatsgevonden die onderling in diverse opzichten verschillen (Doomen 2014, 33).

Ten tweede ontstaat een inconsistentie in de verwezenlijking van de basale rationaliteit zelf als men niet alle wezens die over de rede beschikken als zodanig

8. 'Redelijkheid' en 'rationaliteit' kunnen hier als synoniemen worden beschouwd. Het verschil tussen 'Vernunft' en 'Verstand' (of 'ratio' en 'intellectus') is wel van belang, maar dat ziet op een ander onderscheid, dat, zoals al is aangegeven, hier niet van belang is. Ik spreek echter niet van 'basale redelijkheid', ten eerste om te voorkomen dat de indruk ontstaat dat ik een morele opvatting presenteer en ten tweede om een (schijnbare) categoriefout uit te sluiten. 'Redelijkheid' kan namelijk – terecht – worden gebruikt om de houding aan te duiden die in bepaalde gevallen kan worden verlangd van degenen die basaal rationeel zijn, zowel in de 'normale' omgang als in het recht. Een voorbeeld van het laatste is artikel 248, lid 1, van Boek 6 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek: "Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien." In algemene zin bepaalt artikel 12 van Boek 3: "Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken." Deze bepalingen zijn uiteraard niet specifiek (en moeten daarentegen juist, als ze aan de orde zijn, met inachtneming van de omstandigheden worden toegepast), maar dat is voor de onderhavige kwestie niet van belang; het gaat nu om de veronderstelde normadressaten en dat zijn degenen die basaal rationeel zijn.

erkent, hetgeen bijvoorbeeld aan de orde is als men een beroep doet op een bepaald raciaal kenmerk terwijl duidelijk is dat dit voor de basale rationaliteit als zodanig irrelevant is: een ras is (of blijft) dan het bepalende kenmerk om basale gelijkheid te specificeren. In dit geval wordt de implementatie van basale rationaliteit zelf onhoudbaar, omdat duidelijk is dat hiervan slechts schijnbaar sprake is. Rationele wezens zien echter in dat een kenmerk als ras of geslacht, in tegenstelling tot basale rationaliteit zelf, willekeurig is: er is even veel grond om basale gelijkheid te specificeren door bijvoorbeeld een bepaalde schoenmaat.

Tegen mijn opvatting van gelijkheid kan een aantal belangrijke bezwaren worden geuit, die ik niet onvermeld wil laten; veeleer zal ik deze zo goed mogelijk weerwoord bieden. Om te beginnen kan de scheidslijn tussen mensen en dieren ter discussie worden gesteld. Het argument vanuit marginale gevallen wordt door velen aangehaald, zoals Narveson (Narveson 1977, 164). Het gaat dan om de kwestie dat geen relevant onderscheid op grond van de rede tussen (sommige) dieren enerzijds en verstandelijk beperkte mensen anderzijds kan worden gemaakt. In paragraaf 1 is al gewezen op het vermogen van (bepaalde) dieren om te lijden. Zou men dan niet moeten stellen dat basale rationaliteit ontoereikend is en moet worden ingewisseld voor basaal lijdenvermogen?

Het vermogen om te lijden is inderdaad een centrale factor in de analyse van diverse denkers, zoals Singer, die in het verlengde daarvan opmerkt: "If a being suffers, there can be no moral justification for refusing to take that suffering into consideration." (Singer 2011, 50). Het gaat hier daadwerkelijk om een *moreel* criterium, omdat men het lijden van een ander vanuit een amoreel perspectief kan negeren. Ik heb daarentegen juist geprobeerd om een theorie te presenteren waarin daarop geen beroep hoeft te worden gedaan, omdat hiermee een te grote bewijslast gepaard gaat. Zelfs een theorie als die van Singer, die helder en tot op zekere hoogte overtuigend is, is vanuit het meta-ethische perspectief onbevredigend. Dit kan ik verder echter laten rusten, aangezien een beroep op een moreel beginsel mijns inziens niet noodzakelijk is voor de onderhavige kwestie. Wel merk ik volledigheidshalve op dat een morele theorie verenigbaar is met datgene wat ik betoog, voor zover het om een *aanvulling* gaat.

Voor degenen die een beroep doen op het argument vanuit marginale gevallen zal deze positie onbevredigend zijn. Wat betreft de behandeling van verstandelijk beperkte mensen valt het volgende op te merken. Voor degenen die basaal rationeel zijn, geldt dat ze er belang bij hebben dat zulke mensen, voor zover relevant, gelijk behandeld worden als zijzelf, omdat het mogelijk is dat ze zelf, ten gevolge van een ongeval of een ziekte, hun redelijke vermogens zullen verliezen, in welk geval ze beter behandeld zullen willen worden dan dieren.

Hier valt echter een aantal argumenten tegenin te brengen. Ten eerste denken sommigen wellicht dat ze in een dergelijk geval niet verder willen leven en dat ze, mochten ze blijven leven, een verminderd besef zullen hebben van hun levensom-

standigheden, zodat de kwestie van de gelijke behandeling niet aan de orde zal zijn. Ten tweede geloven sommigen in reïncarnatie, zodat de scheidslijn tussen verschillende soorten levende wezens ook vanuit dat perspectief gerelativeerd wordt. Ten derde kan men opwerpen dat veel mensen simpelweg goed voor dieren willen zorgen, waarbij ze niet per se een beroep doen op een moreel standpunt.

Op dit punt wordt duidelijk dat men op twee niveaus basaal rationeel kan zijn: als *mens* en als *burger van een bepaalde staat*. Vanuit het eerste perspectief kan men een beroep doen op de zojuist gepresenteerde argumenten, waarbij de vraag of men deze doorslaggevend vindt wordt beantwoord door het eigen standpunt, dat religieus of moreel kan zijn. Vanuit het tweede perspectief staan de noodzakelijke voorwaarden voor gelijkheid binnen een staat centraal en daarbij spelen deze argumenten geen rol.

Dit betekent wel dat de staatsgrens, die, zo valt te betogen, in zekere zin willekeurig is, voor de toekenning van een aantal belangrijke rechten bepalend wordt. Het gaat uiteraard te ver om hier uitvoerig in te gaan op kwesties van migratiepolitieke aard en de penibele positie in dezen voor staatlozen in het bijzonder (zie bijvoorbeeld Arendt 1962, 296-300), maar ik erken grif dat de keerzijde van het feit dat ik geen beroep heb gedaan op een moreel beginsel is dat de beperkingen van mijn perspectief duidelijk aan het licht komen.

Op het gelijkheidsbeginsel zelf ben ik nog niet ingegaan. Ik meen dat het gerechtvaardigd is om eerst, zoals ik heb gedaan, aan de preliminaire kwestie *wie* gelijk behandeld moet worden aandacht te besteden om te voorkomen dat het beginsel een geloofwaardige basis ontbeert. Nu hieraan de nodige aandacht is besteed, wend ik me tot het eigenlijke onderwerp.

Gelijke behandeling: formele gelijkheid

In de vorige paragraaf is aangegeven *welke* wezens gelijk behandeld moeten worden, zodat in het vervolg daarvan duidelijk zou kunnen worden wat de normativiteit (het 'moeten') – en daarmee gelijke behandeling – inhoudt. Deze vraag kan niet in abstracto worden beantwoord, omdat de eigenlijke kwestie, namelijk *welke* gelijke behandeling aan de orde moet zijn om aan het gelijkheidsbeginsel invulling te kunnen geven, in het verlengde ligt van basale gelijkheid (en in het bijzonder basale rationaliteit). Voor deze kwestie kan de term 'prescriptieve gelijkheid' worden gebruikt. (Ik wijk hierbij af van Smith, die niet alleen een ander inhoudelijk begrip van basale gelijkheid gebruikt, maar ook het prescriptieve element in het begrip opneemt: "The core idea of basic equality is well known, at least intuitively; we should treat people as equals." (Smith 2011, 6).)

Het probleem van de kloof tussen de domeinen van 'zijn' en 'behoren' in de ethiek, waarop Hume misschien het duidelijkst heeft gewezen (Hume 1896, Book 3, Part 1, Section 1 (469)), wordt hier vermeden. Het gaat namelijk niet om

een morele plicht en 'prescriptief' moet hier niet in morele zin worden begrepen, maar slechts als de abstracte vorm van formele gelijkheid, zoals ik hieronder zal aangeven. Hetzelfde geldt overigens voor 'normatief', dat zowel in morele als in amorele zin kan worden gebruikt (en 'normatieve gelijkheid' is dan ook een equivalent van 'prescriptieve gelijkheid'). Een voorbeeld van het laatste is het normatieve gebod dat uitgaat van een aantal wettelijke bepalingen. Het is in wettelijke zin bijvoorbeeld irrelevant of men zich onthoudt van het begaan van een moord omdat men goed wil handelen, in welk geval de morele norm (tevens) leidend is, of omdat men vreest om als dader te worden geïdentificeerd en vervolgens bestraft te worden, in welk geval – slechts – de wettelijke ('uitwendige') norm leidend is (vgl. voor dit onderscheid Kant 1907, 214, 219, 225).

Hume geeft terecht aan dat het problematisch is om op basis van een feitelijke stand van zaken te concluderen dat sprake is van een moreel gebod; dit is een van de redenen waarom deze domeinen door Kant worden gescheiden, hetgeen geheel nieuwe problemen genereert, zoals die welke in de eerste paragraaf zijn behandeld. In het geval van basale rationaliteit, daarentegen, volgt uit de stand van zaken, namelijk het gegeven dat men basaal rationeel is, dat men op een bepaalde manier moet handelen, waarbij het moeten, zoals gezegd, niet moreel van aard is. Veeleer valt het, in lijn met datgene wat in de vorige paragraaf is uiteengezet, als volgt te begrijpen.

Als de vraag in welk opzicht degenen die basaal rationeel gelijk zijn gelijk behandeld moeten worden zich aandient, zien zij in dat het onthouden van de rechten waarover ze zelf willen beschikken aan anderen die, net zoals ze dat zelf zijn, basaal rationeel zijn ten eerste inconsistent zou zijn. Ten tweede zou het kunnen leiden tot verzet van die anderen, al dan niet gegroepeerd. Hierbij geldt dus dezelfde overweging als die welke doorslaggevend is om basale rationaliteit als het bepalende kenmerk te selecteren om basale gelijkheid te specificeren. Op deze manier ligt prescriptieve gelijkheid, waarmee de basis van het eigenlijke gelijkheidsbeginsel bedoeld wordt, dan ook in het verlengde van basale rationaliteit.

Wat prescriptieve gelijkheid behelst, heb ik echter nog onvoldoende uiteengezet. Het gaat om de gelijkheid die moet worden gerealiseerd en die vorm krijgt doordat degenen die basaal gelijk zijn elkaar ertoe oproepen of dwingen om gelijk behandeld te worden, waarbij de norm in het verlengde ligt van het belang dat men heeft. Op grond van datgene wat zojuist is uiteengezet erkent men daarbij de belangen van andere basaal rationele wezens dan menzelf. Dit is daarmee de abstracte vorm van formele gelijkheid, die inhoudt dat degenen die basaal gelijk (en in het bijzonder, als mijn positie althans correct is, basaal rationeel) zijn op dezelfde rechten aanspraak kunnen maken. Formele gelijkheid is, met andere woorden, de concrete vorm van prescriptieve gelijkheid, die in de wet wordt vastgelegd. 'Concreet' is wel een relatieve term, omdat in de wet nog steeds algemene bewoordingen kunnen en/of moeten worden opgenomen.

Mijn analyse, als het gaat om basale gelijkheid als basis van prescriptieve gelijkheid, stemt overeen met datgene wat Hobbes aanvoert. Hij stelt namelijk dat gelijke behandeling een verplichting is op grond van feitelijke gelijkheid: "Whether […] men be equall by nature, the equality is to be acknowledged, or whether unequall, because they are like to contest for dominion, its necessary *for the obtaining of Peace, that they be esteemed as equall*; and therefore it is […] a precept of the Law of nature, That *every man be accounted by nature equall to another*, the contrary to which Law is PRIDE." (Hobbes 1983, Hoofdstuk 3, § 13 (68); zie ook Hobbes 2003, Hoofdstuk 15 (107)). Het gaat hier dus om de natuurwet. Hieruit kan de indruk ontstaan dat het toch gaat om een morele dimensie, maar Hobbes interpreteert de natuurwet in een amorele zin. Omdat dit geen exegese van zijn gedachtegoed is, ga ik hier niet op deze kwestie in en verwijs ik de geïnteresseerde lezer naar mijn bijdrage waar dit wordt behandeld (Doomen 2011, 472-476).

Een feitelijke stand van zaken dient, zo volgt uit het voorafgaande, als basis voor een normatieve analyse, waarbij 'normatief' moet worden onderscheiden van 'moreel'. Ik heb hierboven aangegeven dat 'normatieve gelijkheid' een equivalent is van 'prescriptieve gelijkheid', maar om eventuele verwarring te voorkomen – aangezien 'normatief' veelal wordt beschouwd als synoniem van 'moreel' – heb ik steeds van 'prescriptieve gelijkheid' gesproken. Twee voorbeelden van normen zijn de norm dat men bepaalde belastingen moet bepalen en de norm dat men zich moet onthouden van moord; het tweede voorbeeld heb ik hierboven al genoemd. In de wetgeving zijn regels opgesteld die blijk geven van normen, maar het gaat niet noodzakelijkerwijs om morele normen. Ik zeg 'noodzakelijkerwijs' omdat sommigen, inclusief de wetgever (of, preciezer, een aantal van de individuen die samen als wetgever optreden), kunnen menen dat wél sprake is van morele normen. Hoe dat ook zij, waar het om gaat is dat de normen geen moreel karakter hoeven te hebben.

Dergelijke normen hebben *voor de staat* als basis, die – aangezien het gaat om de basis – wél noodzakelijk is, dat deze niet kan functioneren, of zelfs niet kan bestaan, in hun afwezigheid. Ze hebben *voor individuen* als basis dat het bestaan van deze normen voor hen voordeliger is dan het alternatief, namelijk de situatie waarin deze niet zouden bestaan. Dit geldt in algemene zin; zo kan men er op individueel niveau belang bij hebben om belasting te ontwijken, zodat wetgeving (en het handhaven daarvan) nodig is om ongewenst gedrag te ontmoedigen.

Degenen die de normen stellen die ten grondslag liggen aan prescriptieve gelijkheid zijn dezelfde wezens die überhaupt in staat zijn om normen te stellen. Er bestaat een overlap tussen het beschrijvende aspect – waarbij het gaat om basale gelijkheid, en in het bijzonder basale rationaliteit – en het normatieve aspect, waarbij het gaat om prescriptieve gelijkheid, en in het bijzonder formele gelijk-

heid. Deze overlap geeft echter geen blijk van een cirkelredenering en het beschrijvende en normatieve domein blijven methodologisch gezien dan ook gescheiden.

Wel is het zo dat de beschrijving in deze vorm slechts kan plaatsvinden als eenmaal ten minste een deel van datgene wat men beoogt te bewerkstelligen al is bewerkstelligd. De normatieve kwesties doen zich dus niet 'vanuit het niets' voor. Ze hebben veeleer betrekking op de *uitbreiding* van het toekennen van rechten aan een steeds groter aantal wezens dan op de oorspronkelijke toekenning van die rechten. Die oorspronkelijke toekenning van rechten vond mogelijk zelfs plaats als een proces dat niet berustte op bewuste overwegingen, zij het dat men dan wellicht nog niet kan spreken van 'rechten' in de huidige zin. Veeleer zou het gaan om machtsaanspraken.

Het alternatief voor dit perspectief is het aanvaarden van een normatief criterium dat gescheiden is van het beschrijvende domein, in welk geval 'normatief' wél zou worden gekwalificeerd als 'moreel', al dan niet in kantiaanse zin. Ik heb in de vorige paragrafen gewezen op de problemen van deze benadering, waarbij het onder meer gaat om het gegeven dat men een beroep doet op noties waarvan de betekenis, zo die al bestaat, niet duidelijk is. Als men al een moreel perspectief wil innemen, is onduidelijk welke van de vele zienswijzen als de juiste zou moeten worden aanvaard, en waarom.

Gelijke behandeling: materiële gelijkheid

Men kan zich afvragen of in het voorafgaande alle relevante aspecten van het gelijkheidsbeginsel zijn verdisconteerd. *Formele* gelijkheid heb ik namelijk gepresenteerd als de concretisering van prescriptieve gelijkheid, maar op deze manier wordt *materiële* gelijkheid buiten beschouwing gelaten.

Allereerst moet worden verduidelijkt wat 'materiële gelijkheid' betekent. Bij formele gelijkheid staat het *uitgangspunt* centraal: men wordt gelijk behandeld, waarbij in het midden gelaten kan worden tot welke *uitkomsten* deze gelijke behandeling leidt. Men kan echter menen dat bepaalde uitkomsten onwenselijk zijn en moeten worden 'gecorrigeerd', in welk geval men een beroep doet op materiële gelijkheid. Materiële gelijkheid is dan ook de pendant van formele gelijkheid, omdat hier juist de uitkomsten centraal staan. In de strikte interpretatie gaat het daarbij om dezelfde uitkomst voor alle betrokkenen.

Deze dichotomie is overigens niet zo scherp als men op basis van deze – vereenvoudigde – schets zou kunnen denken. Formele en materiële gelijkheid overlappen namelijk, als 'materiële gelijkheid' althans breed wordt opgevat. Het gaat dan om het gegeven dat formele gelijkheid bijvoorbeeld de eis met zich meebrengt dat een werkgever een kenmerk als geslacht in beginsel niet bepalend mag laten zijn bij het werven van werknemers. De situatie waarin discriminatie in een der-

gelijke situatie is toegestaan heeft immers relevante gevolgen voor degenen die zijn achtergesteld.

'Materiële gelijkheid' kan op diverse manieren worden ingevuld, tenzij men slechts de strikte interpretatie aanvaardt, die, zoals zojuist opgemerkt, neerkomt op het realiseren van de (exact) gelijke positie van iedere betrokkene. Ik laat de kwestie dat het moeilijk voorstelbaar is hoe dit in de praktijk zou moeten worden gerealiseerd hier buiten beschouwing; hoe zou men bijvoorbeeld het leed – als daarvan tenminste sprake is – van iemand kunnen compenseren die gehandicapt is, afgezien van het geldelijk bedrag dat kan worden toegekend in het geval men niet in het levensonderhoud kan voorzien? Ook het gegeven dat men daarbij rekening moet houden met verschillende aspecten waarin het resultaat gelijk kan zijn, compliceert de kwestie (Phillips 2004, 1).

In het geval van materiële gelijkheid is, tenzij men uitgaat van de strikte interpretatie, geen sprake van een binaire kwestie, zoals bij formele gelijkheid het geval is, waar immers geldt dat men ofwel gelijk behandeld wordt ofwel niet. Hierbij moet worden bedacht dat staten waarin niet wordt vormgegeven aan de strikte interpretatie niettemin handelen in overeenstemming met een bepaalde (afgezwakte, zo men wil) versie daarvan. Dan gaat het bijvoorbeeld om de geldelijke ondersteuning van werklozen, ouderen en gehandicapten en het door de overheid ter beschikking stellen van middelen voor het onderwijs.

Het is moeilijk om te bepalen hoe een basaal rationeel wezen moet beslissen met betrekking tot kwesties op het gebied van materiële gelijkheid. Hoe hoog moeten de geldelijke bedragen bijvoorbeeld zijn? Hierbij kan men spreken van een 'bestaansminimum' (België) of een 'sociaal minimum' (Nederland), maar hiervoor bestaat geen absolute standaard. Verder kan men zich bijvoorbeeld afvragen of de overheid niet alleen het basis- en secundair onderwijs geldelijk moet ondersteunen, maar ook het hoger onderwijs. Misschien moet men met betrekking tot zulke kwesties zelfs oordelen dat niet in absolute zin kan worden vastgesteld welke politiek de juiste is, namelijk als men meent dat hier slechts sprake is van een kwestie van voorkeuren (vgl. Kelsen 1953, Hoofdstuk 2, § 8, 9 (8, 9)), die in een democratie tot uitdrukking komen in de steun voor een bepaalde volksvertegenwoordiger.

Degene die meent dat dit een (te) relativistisch standpunt is, kan opperen dat een juiste politiek in absolute zin wél kan worden gerealiseerd. Misschien is dit correct, maar de bewijslast ligt dan bij diegene en niet bij mij, wat al voldoende reden is om dit onderwerp verder te laten rusten, nog afgezien van het feit dat het slechts om een aanvulling gaat bij het eigenlijke onderwerp van mijn betoog.

Uit basale rationaliteit valt op grond van het voorafgaande niet op een dwingende manier een bepaalde opvatting van materiële gelijkheid af te leiden, zoals wél het geval is in het geval van formele gelijkheid. Hierop kan men riposteren dat bij het presenteren van de grond die voor dit verschil is gegeven onvoldoende

rekening is gehouden met de strikte interpretatie van materiële gelijkheid. (Die grond ligt er, zoals gezegd, in dat in het geval van formele gelijkheid, in tegenstelling tot datgene wat aan de orde is bij materiële gelijkheid, sprake is van een binaire kwestie.) Hoe moeilijk materiële gelijkheid in de praktijk ook te realiseren valt, deze zal althans, zo luidt het bezwaar dan, op een bevredigende manier in de theorie verwerkt moeten worden.

Inderdaad is ook in het geval van strikte materiële gelijkheid sprake van een betrekkelijk overzichtelijke dualiteit. Ik zal me niet verschuilen achter de reeds vermelde praktische bezwaren bij het verwezenlijken ervan, omdat het huidige betoog is gericht op het conceptuele kader. Het is dan van belang om de aard van de dualiteit vast te stellen. Hier gaat het niet, zoals in het geval van formele gelijkheid, om datgene wat voortvloeit uit basale rationaliteit, maar veeleer om voorkeuren die men kan hebben, die van het ene tot het andere basaal rationele wezen kunnen verschillen. Dit is al aangevoerd met betrekking tot de niet-strikte invulling van materiële gelijkheid en hierin blijkt dan ook geen principieel verschil te bestaan.

Nu valt nog te betogen dat de dualiteit op een ander niveau dan het door mij geschetste moet worden gelokaliseerd, overeenkomstig een benadering als die van Rawls, die opmerkt:

Somehow we must nullify the effects of specific contingencies which put men at odds and tempt them to exploit social and natural circumstances to their own advantage. Now in order to do this I assume that the parties are situated behind a veil of ignorance. They do not know how the various alternatives will affect their own particular case and they are obliged to evaluate principles solely on the basis of general considerations. (Rawls 1999, § 24 (118)).

Rawls hanteert inderdaad een opvatting van niet-strikte materiële gelijkheid en stelt vast dat de beginselen van rechtvaardigheid, waarvan het tweede beginsel de verdeling van sociale en economische ongelijkheden betreft (Rawls 1999, § 11 (53)), worden aanvaard door vrije, redelijke wezens "concerned to further their own interests", of "to advance their interests" (Rawls 1999, § 3 (10); § 20 (102)).[9] Toch is deze motivatie volgens Rawls niet doorslaggevend. Altruïsme is slechts in beperkte mate motiverend (Rawls 1999, § 43 (248)), maar doordat men de eigen positie niet kent, zijn de eigen, individuele belangen niet bepalend: "The veil of ignorance prevents us from shaping our moral view to accord with our own particular attachments and interests." (Rawls 1999, § 78 (453)). Een egoïst kan deze belangen niet loslaten (Rawls 1999, § 86 (497)).

Men kan zich afvragen of Rawls' opvatting van 'egoïsten' – als "individuals with only certain kinds of interests, say in wealth, prestige, and domination" (Ra-

9. Zoals gezegd (zie voetnoot 8) worden 'rationeel' en 'redelijk' hier niet principieel onderscheiden, maar Rawls zelf doet dat wel (Rawls 2001, § 2 (6), § 23 (82) en § 26 (89)).

wls 1999, § 3 (12)) – niet te nauw is. Onder de sluier van onwetendheid weet men nog niet welke omstandigheden in het eigen geval aan de orde zijn, maar als de vraag aan de orde is waarom men überhaupt gemotiveerd zou zijn om de beginselen van rechtvaardigheid te aanvaarden, kan betoogd worden dat toch sprake is van (een soort) egoïsme. Rawls geeft aan dat de beginselen gelden voor morele personen, die gekenmerkt worden door het feit dat ze een redelijk levensplan en een notie van rechtvaardigheid kunnen hebben (Rawls 1999, § 77 (442)). Waarin de moraliteit van de beginselen waarop Rawls wijst (Rawls 1999, § 72 (414, 415)) kan liggen, is evenwel niet duidelijk. Kiest men van onder de sluier voor de beginselen, dan doet men dit juist omdat men, vanwege de aanwezigheid van de sluier, niet weet in welke positie men zich bevindt.

Wat oneerbiedig uitgedrukt betekent dit dat men een soort verzekering sluit: mocht men niet op een gunstige plek terechtkomen, dan zal men daar geen grote moeilijkheden van ondervinden. De vergelijking met de verzekering is niet ongerechtvaardigd omdat de sluier een onderdeel van het model vormt. Zou men wél over relevante informatie over de eigen positie beschikken, dan zou, als deze gunstig was en gegarandeerd bleef, de noodzaak om in te stemmen met de gevolgen van het tweede beginsel afwezig zijn. Zo zal ook niemand die zeker weet dat het eigen huis niet zal afbranden een brandverzekering sluiten. Als men vanuit een inzicht in het rechtvaardige de beginselen opstelde, zou de sluier overbodig zijn.

Dit is evenwel nog onvoldoende om te concluderen dat ook een dergelijke niet-strike invulling van materiële gelijkheid niet tot de dualiteit leidt die men zoekt. Het gaat immers niet om de kwestie of men op morele gronden besluit, maar veeleer om de kwestie of de beslissing noodzakelijk is. Daartoe moet de overweging aan de analyse worden toegevoegd dat het geen gegeven is dat iedereen die in onwetendheid moet beslissen voor dezelfde uitkomst zal kiezen. Sommigen zullen de kans willen wagen dat ze achtergesteld zullen zijn als dit ook betekent dat ze kans hebben om in een aanzienlijk betere situatie terecht te komen dan de meerderheid, terwijl anderen, die risicomijdend zijn, zich zullen herkennen in Rawls' model. Zo kan men ook, om de situatie in concrete termen te presenteren, pleiten voor het genoemde bestaansminimum.

Dit is echter geen dwingende overweging. Om dit duidelijk te maken hoeft men niet alleen te verwijzen naar de positie van libertariërs, die kritisch zijn op dit soort (re)distributieve rechtvaardigheid en met een dergelijke inkomensvoorziening niet kunnen instemmen. Zelfs als duidelijk was – wat niet het geval is – dat hun standpunt a priori incorrect is, is het probleem dat het bestaansminimum niet duidelijk (laat staan definitief kwantitatief) afgebakend is niet opgelost. Heeft iedere burger bijvoorbeeld hetzelfde recht op digitale middelen zoals een laptop of desktopcomputer, waarvoor financiële middelen beschikbaar moeten worden gesteld als men ze zelf niet kan veroorloven?

Ook bij kwesties waarover wellicht weinig discussie bestaat zolang het nog slechts om algemene principes gaat, kunnen bij de uitvoering complicaties rijzen. Hoever moet men bijvoorbeeld gaan bij het realiseren van "het recht op een behoorlijke huisvesting" (artikel 23 van de Belgische Grondwet)? Het betreft een zogeheten sociaal grondrecht, waarbij de – relatieve – duidelijkheid van een zogeheten klassiek grondrecht (dat juist wordt gekenmerkt door onthouding van overheidsingrijpen) ontbreekt. Hoever moet de overheid gaan bij het realiseren van dit doel? Is het al voldoende dat de woning geen gebreken zoals lekkages vertoont, of mag men bijvoorbeeld eisen stellen met betrekking tot het voorkomen van geluidsoverlast?

Zowel in het geval van de strikte interpretatie van materiële gelijkheid als in het geval van een niet-strikte interpretatie is, zo moge duidelijk zijn, geen sprake van een dualiteit op grond waarvan dezelfde redenering kan worden gevolgd als in het geval van formele gelijkheid. Nu kan men de redenering nog omkeren en stellen dat de dualiteit in *geen* geval, dus noch bij materiële gelijkheid, noch bij formele gelijkheid, aan de orde is. Vrijheden als die van meningsuiting en godsdienst zijn immers niet absoluut, maar kunnen, als daarvoor een rechtvaardiging bestaat, beperkt worden. Dat is correct, maar hierbij moet worden bedacht dat mijn onderzoek niet gericht is geweest op bepaalde vrijheden, maar veeleer op de gelijkheid die moet bestaan tussen degenen die basaal rationeel zijn als het gaat om het mogen gebruiken van deze vrijheden. Die kwestie ligt weliswaar, als mijn analyse correct is, ten grondslag aan de vraag wat de omvang van de vrijheden moet zijn, maar moet er niet mee verward worden. Het bereik van de vrijheden is in feite een apart onderwerp, dat een volwaardig eigen onderzoek verdient, mogelijk in het verlengde van het onderzoek dat bij dezen afgerond wordt.

Conclusie

Feitelijke gelijkheid kan op vele manieren worden vastgesteld; die welke als basis wordt aanvaard voor prescriptieve gelijkheid, vormgegeven in formele gelijkheid, is basale gelijkheid. Ik heb betoogd dat basale rationaliteit als niet-willekeurige specificatie moet worden aanvaard door degenen die zelf rationeel zijn, althans voor zover hun perspectief als burger aan de orde is.

Dat een alternatieve morele basis, waarbij bijvoorbeeld een beroep wordt gedaan op 'gelijkwaardigheid', niet verdedigd kan worden, heb ik niet aangetoond. Ik zou dat ook niet kunnen, net zomin als ik zou kunnen aantonen dat eenhoorns niet bestaan. Een dergelijke – negatieve – bewijslast ligt echter niet bij mij; daarentegen is het aan degene die stelt dat dat alternatief de voorkeur verdient om te bewijzen dat die morele basis *wel* bestaat. Zoals ik heb aangegeven, is een moreel perspectief overigens niet onverenigbaar met het amorele perspectief waarvan deze bijdrage getuigt, omdat de moraal kan worden beschouwd als een 'boven-

bouw' op datgene wat basaal rationele wezens – in amorele zin – in het gelijkheidsbeginsel opnemen. Mijn betoog wordt dan ook gekenmerkt door een zeker minimalisme, waarmee een bepaalde bescheidenheid samenhangt.

Overwegingen als die welke ik heb gepresenteerd kunnen worden aanvaard door degenen die rationeel handelen, maar het is onrealistisch om te verwachten dat men steeds zo handelt. Men hoeft ter illustratie niet naar de Rwandese genocide of andere gebeurtenissen die ver buiten Europa hebben plaatsgevonden te verwijzen; in ons eigen continent zijn voldoende voorbeelden te vinden. Het is dan ook verstandig om de status quo niet als een vanzelfsprekendheid te beschouwen en waakzaam te blijven voor ontwikkelingen waarin een willekeurig kenmerk (zoals ras) opnieuw een belangrijke rol gaat spelen. Dergelijke waarschuwingen zijn natuurlijk geen garantie dat zulke ontwikkelingen voldoende worden geremd, omdat ze alleen nodig zijn als men niet rationeel handelt en er in dat geval waarschijnlijk niet ontvankelijk voor is.

Bibliografie

Arendt, Hannah. 1962 [1951]. *The Origins of Totalitarianism*. Cleveland, OH/New York, NY: Meridian Books.

Doomen, Jasper. 2011. "A Systematic Interpretation of Hobbes's Practical Philosophy." *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 97, no. 4: 466-478

Doomen, Jasper. 2014. "Basic Equality as a Post-Revolutionary Requisite." *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 100, no. 1: 26-35.

Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

el-Issawi, Fatima. 2011. 'The Arab Spring and the Challenge of Minority Rights: Will the Arab Revolutions Overcome the Legacy of the Past?' *European View* 10, no. 2: 249-258.

Hegel, Georg. 1833. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlijn: Duncker und Humblot.

Hobbes, Thomas. 1983 [1651]. *De Cive* (the English version), entitled in the first edition *Philosophicall Rudiments concerning Government and Society*. Oxford: Clarendon Press.

Hobbes, Thomas. 2003 [1651]. *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hume, David. 1896 [1739/1740]. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Clarendon Press.

Kant, Immanuel. 1907 [1797]. *Die Metaphysik der Sitten*. Kant's gesammelte Schriften. Erste Abtheilung: Werke, Band 6. Berlijn: Georg Reimer.

Kant, Immanuel. 1903 [1785]. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Kant's gesammelte Schriften. Erste Abtheilung: Werke, Band 4. Berlijn: Georg Reimer.

Kant, Immanuel. 1908 [1788]. *Kritik der praktischen Vernunft*. Kant's gesammelte Schriften. Erste Abtheilung: Werke, Band 5. Berlijn: Georg Reimer.

Kant, Immanuel. 1911 [1781]. *Kritik der reinen Vernunft*. Kant's gesammelte Schriften. Erste Abtheilung: Werke, Band 4. Berlijn: Georg Reimer.

Kant, Immanuel. 1911 [1787]. *Kritik der reinen Vernunft*. Kant's gesammelte Schriften. Erste Abtheilung: Werke, Band 3. Berlijn: Georg Reimer.

Kelsen, Hans. 1953. *Was ist Gerechtigkeit?* Wenen: Franz Deuticke.

Leibniz, Gottfried. 1999 [1686]. *Discours de Métaphysique*. Sämtliche Schriften und Briefe. Sechste Reihe, Vierter Band. Berlijn: Akademie Verlag.

Mackie, John. 1977. *Ethics. Inventing Right and Wrong*. Londen: Penguin.

Narveson, Jan. 1977. "Animal Rights." *Canadian Journal of Philosophy* 7, no. 1: 161-178.

Nussbaum, Martha. 2007. "Liberty of Conscience: The Attack on Equal Respect." *Journal of Human Development* 8, no. 3: 337-356.

Nussbaum, Martha, 2012. *The New Religious Intolerance*. Cambridge, MA/Londen: The Belknap Press of Harvard University Press.

Phillips, Anne. 2004. "Defending Equality of Outcome." *Journal of Political Philosophy* 12, no. 1: 1-19

Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Rawls, John. 2001. *Justice as Fairness. A Restatement*. Cambridge, MA/Londen: The Belknap Press.

Schmitt, Carl. 1926. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. München/Leipzig: Duncker & Humblot.

Singer, Peter. 2011. *Practical Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press.

Smith, Nicholas. 2011. *Basic Equality and Discrimination*. Surrey: Ashgate.

Westen, Peter. 1982. "The Empty Idea of Equality." *Harvard Law Review* 95, no. 3: 537-596.